

Las Nuevas Formas y Aspectos de la Relación de Trabajo Atípico

Rafael Alburquerque

El Código de Trabajo de la República Dominicana prevé la existencia de tres tipos diferentes de contrato de trabajo: a) por tiempo indefinido; b) por cierto tiempo; y c) para una obra o servicio determinados (Art. 7). En lo que sigue de este estudio cada vez que en un paréntesis se mencione un artículo nos estaremos refiriendo al Código de Trabajo de la República Dominicana).

Como puede observarse, el primero de los contratos mencionados corresponde a la categoría doctrinal denominada de *duración indeterminada* y los dos últimos a la de *duración determinada*.

Para la jurisprudencia dominicana se presume, hasta prueba en contrario, la existencia de un contrato por tiempo indefinido entre el que presta un servicio personal y aquél a quien le es prestado (Arts. 15 y 16). Corresponde al demandado, generalmente el empleador, demostrar que el vínculo contractual que lo liga con el asalariado es de naturaleza transitoria, sea a plazo cierto o incierto. La prueba a suministrar recaerá sobre el carácter intrínseco de la prestación de servicios: el contrato de trabajo por tiempo indefinido requiere de una labor *permanente e ininterrumpida*, entendiéndose por el primero de estos términos que el trabajo tenga por objeto satisfacer las necesidades normales, constantes y uniformes de una empresa, y por el segundo que el trabajador se halle a la disposición de su empleador todos los días laborales, sin otras suspensiones y descansos que los autorizados por la ley o los convenidos entre las partes (Arts. 7, 8 y 9).

La labor en que se encuentre ausente la permanencia y la ininterrupción dará origen a un contrato de duración determinada. Si las partes supeditan la terminación de su relación a la naturaleza del trabajo confiado y al tiempo necesario para concluirla, se hablará de la existencia de un contrato para una obra o servicio determinados (Art. 12), pero si los contratantes fijan un término de extinción se dirá que su contrato es por cierto tiempo (Art. 14).

El contrato por tiempo indefinido, el por cierto tiempo y el acordado para una obra o servicio determinados constituyen las figuras jurídicas tradicionales que sirven de marco legal a las relaciones de trabajo típicas, esto es, las de duración indeterminada y las de naturaleza transitoria; aquéllas originarán un contrato de trabajo por tiempo indefinido y éstas uno por cierto tiempo o para una obra o servicio determinados. Por consiguiente, a *prima facie* resultará jurídicamente imposible que una labor de carácter permanente e ininterrumpida conduzca a la celebración de un contrato de duración determinada; a la inversa, una faena de

índole accidental u ocasional no podrá producir el nacimiento de un contrato por tiempo indefinido.

Sin embargo, la realidad del mundo del trabajo es tan rica que difícilmente pueda aprisionarse en un rígido texto de ley. El Código de Trabajo de la República Dominicana se ha visto precisado a admitir la existencia de otras formas de relación laboral que escapen a la división básica entre labor de duración indeterminada y determinada. El trabajo estacional, en un país cuyo producto esencial de exportación es el azúcar, elaborado por una industria de funcionamiento cíclico, tuvo necesariamente que ser catalogado como fuente de un determinado tipo de contrato de trabajo. Los servicios utilizados para intensificar temporalmente la producción también fueron previstos y sometidos a una determinada clase de contrato de trabajo. Labores de naturaleza permanente, en casos excepcionales señalados por la ley, fueron sometidas al estatuto del contrato por cierto tiempo y, en sentido contrario, se autorizó a las partes a celebrar contrato por tiempo indefinido a pesar de que los trabajos no fueran de naturaleza permanente (Arts. 10, 11, 13 y 14).

Al margen de estas excepciones legales que escapan a la inflexible dicotomía que sirve de fundamento a los dos tipos de contratos de trabajo reconocidos por la doctrina y la legislación positiva, la práctica ha revelado la existencia de otras formas de relaciones de trabajo que también desbordan la tipicidad del trabajo a tiempo completo como fuente exclusiva o principal de ingresos y la actividad de corta duración manifestada excepcionalmente para suplir necesidades adventicias y casuales.

I.— Formas de relaciones de trabajo atípicas.

1.— El denominado *contrato de trabajo temporario* por el cual una empresa constituida expresamente con tales fines pone a disposición de otras los servicios de sus trabajadores, apenas comienza a esbozarse en la República Dominicana. Este tipo de empresa surgido en otros países con el propósito de suministrar a las industrias y comercios un personal para sustituir provisionalmente al trabajador regular ausente, para suplir las necesidades extraordinarias de servicio, para ejecutar trabajos urgentes necesarios para prevenir accidentes inminentes, etc., aún no se conoce en el país.

No obstante, la afirmación anterior no significa que la *relación triangular* entre trabajador, empresa empleadora y empresa

tomadora de servicio no exista en la República Dominicana. Si es cierto que la empresa de trabajo temporario con las características que les son inherentes en otras latitudes, acabadas de señalar en el párrafo anterior, no ha brotado todavía en esta media isla, resulta innegable que otras formas de relación triangular han comenzado a manifestarse con regular intensidad y permanencia.

De estas formas la más frecuentemente empleada es la de encomendar a un tercero la ejecución de determinados servicios que aunque no contribuyen directamente a la consecución de los fines de la empresa resultan indispensables para el desenvolvimiento de sus actividades. Dentro de esta modalidad la que más ha proliferado es la de los *guardianes privados*, contratados por agencias de seguridad que los ponen al servicio de aquellas empresas que los necesitan. De igual modo, aunque menos difundida que la anterior, se han constituido empresas de servicios de limpieza con un personal fijo que es asignado en forma permanente al aseo de aquellos establecimientos, como entidades bancarias y universidades, que procuran contractualmente su asistencia.

En los dos ejemplos citados la relación triangular es manifiesta: la agencia de guardianes privados o la limpieza coloca su personal al servicio de una empresa que requiere su colaboración. La similitud con el contrato de trabajo temporario es evidente en razón de que en ambas situaciones se produce una relación de naturaleza comercial entre la empresa de servicio y la empresa tomadora del servicio; una relación contractual entre la empresa de servicio y el trabajador temporario; y una relación de hecho entre éste y la empresa tomadora del servicio. Pero si por su naturaleza intrínseca el trabajo temporario es de duración determinada en vista de que ha sido creado para satisfacer las necesidades excepcionales de una empresa, de modo que al cesar las mismas se dejan de utilizar los servicios del trabajador, a quien se enviará a otra empresa que requiera de sus energías, no sucede necesariamente igual en las prestaciones ofrecidas por la agencia de guardianes privados o por la de limpieza. Es cierto que el guardián o el limpiador pueden ser llevados de un establecimiento a otro, especialmente cuando sus servicios son contratados por un período determinado, pero generalmente la vigilancia y la limpieza (particularmente esta última) son actividades permanentes y continuas de las cuales no puede prescindir un empresario, razón por la cual, el guardián o el limpiador puestos a disposición de un tercero trabajarán día tras día sin tiempo definido. El trabajo temporario como producto de la relación comercial entre una

empresa de trabajo temporario y una tomadora del servicio se esfuma para dar paso a una labor permanente y continua.

Esta relación triangular no ha sido prevista en la legislación dominicana, pero la misma no ha provocado mayores inconvenientes en la práctica porque hay consenso en admitir de parte de empresarios, trabajadores y jus-laboralistas que el empleador de este tipo de asalariado lo es la agencia de servicios a la cual se le reclaman todas las obligaciones propias de un contrato de trabajo. La persona a quien se prestan los servicios entra en una relación fáctica con el trabajador a quien si da órdenes e instrucciones en todo lo concerniente a su ocupación es sólo porque ha recibido de la agencia de servicios una delegación del poder de dirección inmanente a todo jefe de empresa.

Un triángulo laboral, distinto al anterior, se ha exteriorizado en el seno de algunas asociaciones sin fines de lucro. Estas, dotadas de personalidad jurídica en la legislación dominicana, son empleadoras de su personal y sujetas a las prescripciones del Código de Trabajo. A causa de sus estrecheces financieras procuran la ayuda económica del Estado que se la otorga mediante subsidios monetarios y a veces permitiendo que algunos de sus empleados laboren a tiempo completo e indefinidamente bajo sus órdenes. Surge entonces la correspondencia tripartita entre el Estado, su servidor y la asociación, pero al mismo tiempo se presenta para el derecho laboral dominicano una de las controversias más apasionantes que hasta ahora no ha podido ser resuelta. En efecto, sin en la relación trangular que se produce entre una agencia de servicios, el trabajador y la empresa tomadora del servicio, no ha habido discrepancia para aceptar que la primera es la empleadora del segundo y que es entre ellos que se establece el vínculo contractual laboral, no ha sucedido igual cuando en la conexión interviene la persona del Estado. El artículo 3 del Código de Trabajo excluye de sus disposiciones las relaciones de trabajo entre el Estado y sus servidores, de modo que cuando aquél le pide a uno de sus empleados que pase a trabajar en favor de un empleador privado se suscitará de inmediato la inquietud de saber si en el caso de la especie se aplicarán o no las normas de la legislación laboral. Como el empleado ha sido designado en sus funciones por decreto del Poder Ejecutivo parece razonable concluir afirmando que se trata de un empleado público cuyo empleador es el Estado. Sin embargo, la solución no es tan simple. El régimen de trabajo del empleado público es diferente al del trabajador privado y es a este último al cual se someterá el

empleado público que ha sido situado bajo la subordinación de la asociación privada. Aún más, ésta acostumbra a pagarle una suma complementaria al sueldo que percibe del Estado y le concede prestaciones de las que no goza usualmente el servidor estatal. Así, pues, este empleado nombrado por el Poder Ejecutivo y remunerado por el Estado, al pasar a trabajar a la asociación privada recibirá un suplemento de salario y se beneficiará de ciertos derechos que se rehúsan al empleado público. Ante esta situación especial algunos jus-laboristas se muestran partidarios de la tesis que proclama que en la ocurrencia el Estado ha otorgado su consentimiento para que el empleado sea contratado por la asociación privada, la cual será reputada como su empleador. No obstante, la proposición no deja de tener sus inconvenientes puesto que el Estado seguirá pagando un sueldo a una persona que con su anuencia ha sido contratada por el sector privado, lo que ya de por sí constituye una situación irregular, al mismo tiempo que el empleador particular correrá el riesgo, como ha sucedido en la práctica, de verse demandado en reclamación de la diferencia de salarios dejada de pagar en razón de que como sólo abona una suma suplementaria estará siempre por debajo del mínimo establecido por la ley. La Suprema Corte de Justicia aún no ha tenido la oportunidad de pronunciarse categóricamente y el debate continúa respecto a la determinación de la persona a la cual debe reputarse como empleador.

Si en las ocasiones señaladas precedentemente la relación triangular tiene su fuente en el interés de la empresa de disponer de mayor flexibilidad en sus políticas de reclutamiento de personal o en su situación económica, hay situaciones en que el deseo de eludir la aplicación de la legislación laboral, de la seguridad social y fiscal constituye el motivo fundamental del surgimiento del triángulo laboral. Aunque la utilización de este mecanismo con miras a burlar la legislación social y fiscal no es usual en el país, pues se practican otros menos complicados, contadas empresas han comenzado a utilizarlo. Apelando a la personalidad jurídica mercantil, la empresa real y verdadera crea un ente ficticio que se encargará de contratar al personal asalariado para ponerlo a la disposición de la primera. La empresa que funge como empleadora no tiene vida práctica y su única misión es la de aparecer como la persona que ha empleado a los asalariados. La empresa verídica se limita a celebrar un contrato comercial con la que actúa como empleadora para que ésta le suministre los servicios de un personal que de manera continua e ininterrumpida se encargará de satisfacer las necesidades constantes,

normales y uniformes de la explotación. Obviamente, la artimaña busca soslayar el ámbito de aplicación de la legislación laboral dejando a los trabajadores a merced de un empleador fingido y, por ende, insolvente, pero aún si éste no lo fuere y cumpliera a cabalidad con sus obligaciones laborales, el ardid del triángulo se vergue en la especie contra los derechos de sindicación y de negociación colectiva que quedan desprovistos de toda eficacia práctica al tener que ejercerse frente a un empresario fantasma.

2. La figura del *intermediario* entre las partes contratantes también origina una relación de trabajo triangular cuando aquél recluta trabajadores para ponerlos a disposición de un tercero. Su intervención en la relación laboral ha sido prevista en el Código de Trabajo (Arts. 18, 19, 20, 23 y 24).

Si el intermediario actúa como representante conocido del empleador será difícil que pueda discutirse quién es la persona que contratado el asalariado. El triángulo no se ha formado. Pero la actividad del intermediario causa confusiones cuando éste procede sin ser representante conocido del empleador y se comporta ante los ojos de los trabajadores como si fuera el patrono. La situación es muy común en la industria de la construcción en la que el ejecutor de la obra en su afán de eludir la legislación laboral y de la seguridad social se procura la asistencia de un testaferro insolvente a quien hace representar el papel de empleador. El Código de Trabajo determina expresamente que esta persona, cuya única misión es intervenir por cuenta del verdadero empleador en la contratación de los servicios de los trabajadores, no es más que un intermediario (Art. 18), y esa función la mantendrá aunque asuma la conducta propia de un empleador dirigiendo las labores y pagando los salarios del personal. La jurisprudencia, haciendo uso de la teoría de la apariencia, permite al trabajador accionar contra el patrono aparente o contra el verdadero, con lo cual está facultando al asalariado a seleccionar, según convenga a sus intereses, la persona de su empleador. Con esta orientación se admite la existencia de dos empleadores para un mismo trabajador, quien a su conveniencia, escogerá al uno o al otro para la reclamación de sus derechos laborales. Por supuesto, la situación sólo es posible si en el triángulo laboral participa un intermediario con apariencia de empleador, lo que no acontecerá en circunstancias parecidas, aunque no similares, como son:

a) Cuando el intermediario no sólo contrata por cuenta de un tercero los servicios de uno o varios trabajadores sino que además trabaja bajo la dependencia y dirección de ese tercero. Si así su-

cede se configurará un doble papel de intermediario y trabajador a la vez (Art. 20).

b) Cuando una persona contrata parte de una obra en beneficio de otra para ejecutarla por cuenta propia y sin sujeción a éste. Se trata de la figura del subcontratista, que como empresa debidamente establecida, ya sea persona física o moral, acuerda con el contratista principal ejecutar una parte de la obra con su propio personal. La relación triangular se manifiesta entre el contratista principal, el subcontratista y los trabajadores de éste, pero para el legislador dominicano no cabe duda alguna de que la relación contractual sólo se establece entre éstos y el penúltimo mencionado, a quien se le reputa como el empleador (Art. 24). Entre éste y el primero señalado intervendrá un contrato civil de obra o empresa. Claro está, la fisonomía del subcontratista puede confundirse con la del intermediario que actúa con apariencias de empleador, pero la clave de la distinción radica en que el primero es una empresa establecida con un personal propio y fijo, al contrario de lo que sucede con el segundo, que si actúa en función de empleador es sólo porque ha recibido mandato para hacerlo.

c) Cuando el intermediario encarna su ocupación sin arrogarse el porte de empleador el triángulo apenas se esboza para diluirse tan pronto se celebra el contrato de trabajo entre las partes (Art. 19).

3. En el *préstamo de trabajadores* entre empresas diferentes también aflora la relación triangular, produciéndose la atipicidad del vínculo laboral. A diferencia de lo que acaece en la denominada transferencia del trabajador en que el nuevo empleador que lo toma bajo sus órdenes desplaza definitivamente al anterior para quedar subrogado en sus derechos y obligaciones (Art. 57), en el préstamo de un asalariado la empresa receptora sólo utilizará sus servicios temporalmente para al cabo de cierto tiempo retornarlo a la empresa prestamista. Como el contrato de trabajo se ha celebrado entre ésta y el asalariado podría llegarse a la conclusión de que entre este último y la empresa prestataria sólo existe una relación fáctica; pero la solución no es tan simple, especialmente si se toma en consideración que muchas veces el préstamo se concierta con la obligación para el empleador prestatario de pagarle el salario al trabajador prestado. Si así aconteciera, ¿a quién atribuirle la calidad de empleador? La legislación dominicana no ha dado respuesta a esta inquietud que en la práctica ha conducido a la exposición de dos tesis contrapuestas. Para algunos jus-laboralistas el empleador es la persona que ha contratado al asalariado, pues si éste pasa temporalmente a ser-

vir en otra empresa es debido al acuerdo tripartito que se ha manifestado entre los dos empresarios y el trabajador, y cuya finalidad no es la de sustituir a un empleador por otro sino la de permitir que los servicios sean prestados a una persona diferente a la que celebró el contrato de trabajo, que si se obliga a pagar el salario es sobre la base de que está pagando un precio por el préstamo acordado. No obstante, arguyen los adversarios de esta opinión, resulta difícil admitir que no se haya formado un contrato de trabajo entre el empleado y el empleador prestatario, pues los tres elementos constitutivos del mismo (prestación personal de servicios, remuneración y subordinación jurídica) se hallan reunidos en dicha relación laboral, por lo que parece preferible analizar este tipo de préstamo sustituye al prestamista, aunque sea pasajeramente, para luego ser sustituido por éste al término del préstamo. Y, en efecto, al definir la transferencia o traspaso del trabajador de una empresa a otra el Artículo 57 del Código de Trabajo no especifica si la misma debe hacerse temporalmente o en forma definitiva, razón por la cual nada obsta para que el empleador sustituido pueda a su vez sustituir a quien fue su sustituto. Con esta explicación quedan garantizados los derechos del trabajador ya que en la legislación dominicana el nuevo empleador queda subrogado en los derechos y obligaciones del antiguo empleador y se establece una responsabilidad solidaria entre ambos que permitirá al operario reclamar a cualquiera de los dos sus prestaciones laborales (Art. 57 y 58).

Además de este préstamo de trabajador entre empresas diferentes, en la realidad dominicana se manifiesta un préstamo muy peculiar en que el subordinado presta sus servicios concomitantemente y durante el mismo horario a su empleador original y al empleador prestatario. La situación se presenta entre empresas dedicadas a una misma actividad que forman parte de un solo conjunto económico y que ocupan un mismo local: el trabajador contratado por uno de los empleadores para la realización de una determinada labor será utilizado por otro de los pertenecientes al conjunto, previa anuencia de aquél, a fin de que a cambio de su suplemento de salario le rinda servicios similares durante las mismas horas en que cumple su jornada habitual. La especie suele presentarse en cadenas periodísticas integradas por diversas personas jurídicas, cada una de ellas dedicada a la edición de un diario distinto, lo cual facilita que el periodista pueda prestar sus servicios a los dos empleadores durante el tiempo en que rinde su jornada de trabajo.

Como la legislación nada ha previsto respecto a la ocurrencia precedentemente comentada en la práctica se han suscitado reclamaciones en que el trabajador aspira a que se le reconozca la existencia de dos contratos de trabajo paralelos y simultáneos. Los empleadores demandados han aducido que se trata de un caso en que se le ha permitido al asalariado hacer uso de su jornada laboral para colaborar con una persona que si bien le paga por sus servicios no le dirige su actividad, razón por la cual, sólo existe un contrato de trabajo que concurre con un contrato civil de servicios. La situación no puede ser más complicada porque la verdad es que el periodista está cumpliendo una jornada durante la cual recibe órdenes e instrucciones de ambos empleadores, aún cuando sea uno el que le pague el salario y el otro sólo un complemento, con lo cual queda demostrado que el derecho del trabajo debe necesariamente encaminarse a superar el concepto de la personalidad jurídica mercantil para arribar a su propia concepción respecto a la persona que debe reputarse como empleador.

4. El llamado *trabajo a tiempo parcial* tan frecuentemente usado por estudiantes y mujeres en las naciones altamente industrializadas comienza a conocerse en la República Dominicana. Hasta el momento no ofrece problemas jurídicos porque el cúmulo de empleo no está prohibido en la legislación laboral, de modo que pueden establecerse varias relaciones de trabajo a condición de que las mismas no sean simultáneas sino sucesivas, o lo que es lo mismo, que se trabaje para patronos diferentes en jornadas que no sean coincidentes. No obstante, el *part time* causa sus inconvenientes en lo que respecta a la aplicación de la tarifa del salario mínimo en vista de que su monto ha sido fijado por mes lo que inclina a los trabajadores a tiempo parcial a pensar que tienen derecho a percibir la cantidad mínima establecida por un mes de trabajo, exigencia rechazada por los empleadores que solo se muestran dispuestos a pagar la proporción correspondiente al número de horas trabajadas.

5. Hasta 1979 el Código de Trabajo consideraba que el trabajador estacional y el reclutado durante períodos de punta se encontraban ligados a la empresa por un contrato de trabajo por término indefinido, pero que el mismo experiba sin responsabilidad para el empleador con la terminación de la temporada o cuando cesaba la necesidad del trabajo.

En 1979 fueron modificados los artículos 10 y 11 del Código de Trabajo con la finalidad de corregir la contradicción intrínseca que implicaba ponerle término a un vínculo que se reputa-

ba como indefinido. La superación de esta incongruencia condujo al legislador a tratar de manera diferente al trabajo estacional y al trabajo ocasionado por períodos de punta.

Para el primero se consideró que los contratos relativos a trabajos estacionales se reputarían por tiempo indefinido, pero que los mismos quedarían suspendidos al terminar la temporada para reiniciarse su ejecución en la zafra subsiguiente. Con esta modificación se logra preservar el empleo del trabajador estacional cuyos períodos de prestación de servicios correspondientes a varias temporadas sucesivas se acumularán para la determinación de sus derechos. Durante la temporada muerta el contrato de trabajo continuará vigente, pero las partes quedarán liberadas de la ejecución de sus respectivas obligaciones: el trabajador no prestará servicios y el empleador no pagará ni el salario ni sus complementos. Sin embargo, diversos pactos colectivos suscritos por empresas azucareras han consignado la obligación para el empleador de pagar una parte del jornal mientras transcurre el período de la suspensión. Para el segundo se ideó una salida diametralmente opuesta a la ofrecida para la empresa estacional. El contrato del trabajador reclutado para intensificar temporalmente la producción o para responder a circunstancias accidentales de la empresa se sometió a las reglas que gobiernan la terminación del contrato para una obra o servicio determinados, en el entendido de que si bien era cierto que al asalariado se le empleaba para ejecutar una labor permanente, esto es, propia y consubstancial a los fines perseguidos por la empresa, no menos verdadero era que en la misma se hallaba ausente el carácter ininterrumpido exigido por la ley para la formación del contrato por tiempo indefinido. Con esta enmienda quedó claramente establecido que el trabajo de naturaleza permanente sólo origina una relación de duración indeterminada si se ejecuta durante todos los días laborables del año. Por consiguiente, un trabajo de naturaleza permanente puede dar lugar a un contrato de duración determinada si en el mismo falta la continuidad.

Ahora bien, debe aclararse que la continuidad no implica la necesidad de ejecutar real y efectivamente la faena todos los días laborables del año; basta para que la misma se cumpla que el trabajador se halle a la disposición del empleador durante su jornada aunque no realice su labor. Si así aconteciera, como pasa con los trabajadores empleados en la carga y descarga de los buques, el vínculo laboral se considerará de duración indeterminada.

Otro problema que se suscita con este trabajo de naturaleza permanente en que falta la continuidad es el de la cadena de sucesivos contratos para una obra o servicios determinados. Caso frecuente en los trabajadores de la industria de la construcción. No hay dudas de que la labor que realizan es la propia y normal de la empresa, razón por la cual debe calificársela de permanente; pero en esa labor puede ponerse en entredicho la continuidad.

¿Estamos en presencia de sucesivos trabajos de duración determinada o, por lo contrario, se trata de un vínculo contractual ininterrumpido en que el trabajador se halla a las órdenes del empleador aunque esporádicamente deja de prestar sus servicios? La respuesta tiene sus complicaciones porque son innumerables las variantes que pueden manifestarse. A partir de 1979 el legislador dominicano ha buscado darle una solución general al problema catalogando por tiempo indefinido el contrato de trabajo del operario que labora sucesivamente con un mismo empleador en más de una obra determinada. El Poder Ejecutivo ha sido facultado para reglamentar las condiciones de aplicación de este precepto, pero hasta ahora no lo ha hecho, lo cual resulta indispensable para determinar las circunstancias que permitirán distinguir entre la repetición de contratos sucesivos de duración determinada con fines fraudulentos y una cadena de verdaderos y reales contratos para obra o servicio determinados (número de reiteraciones necesarias, naturaleza de las tareas desarrolladas en cada etapa, etc.)

6. El Artículo 14 del Código de Trabajo autoriza a celebrar el contrato de trabajo por cierto tiempo sobre la base de un trabajo de naturaleza permanente en los siguientes casos:

a) Si tiene por objeto la sustitución provisional de un trabajador que está en licencia, vacaciones o sujeto a cualquier otro impedimento temporal.

b) Si acuerda al trabajador la indemnización legal del auxilio de cesantía que le corresponde al terminar el contrato.

c) Si conviene a los intereses del trabajador.

De estas tres excepciones, la segunda ha sido utilizada por algunos empleadores para burlar las reglas propias del contrato por tiempo indefinido. Un trabajo permanente e ininterrumpido debe dar origen al vínculo de duración indeterminada, pero al admitirse legalmente la excepción apuntada, el empleador prefiere hacer uso de la misma para darle un término anual al contrato de trabajo. Es verdad que al hacerlo acepta pagar el auxilio de cesantía, con lo cual garantiza los derechos del trabajador, pero la estabilidad deseada por el legislador queda desnaturalizada des-

de que se autoriza al empresario a liberarse de su personal cada cierto tiempo. El asunto no ha dejado de discutirse en los tribunales y algunos jus-laboralistas advierten que se trata de un fraude a la ley de trabajo cuyo objetivo es quebrar el principio básico de la estabilidad de la relación laboral.

II.- Tendencias recientes concernientes a la importancia comparativa de las relaciones de trabajo atípicas.

Carece la República Dominicana de investigaciones y estadísticas que puedan ofrecernos una respuesta categórica respecto al comportamiento de las relaciones de trabajo atípicas.

Tradicionalmente se han desarrollado relaciones atípicas como un medio para eludir la aplicación de la legislación laboral, de la seguridad social y la fiscal. Estas han sido constantemente denunciadas por los sindicatos obreros. De ellas podríamos mencionar:

a) La utilización de un intermediario a quien se le hace actuar como el empleador de los trabajadores de la empresa. De utilización frecuente en la industria de la construcción permite al empresario evadir la legislación laboral y social al ocultarse bajo el manto de un intermediario insolvente que jamás podrá responder de las violaciones a las normas que regulan el trabajo asalariado. A este intermediario no sólo lo ponen a contratar al personal sino que además lo hacen inscribir en el Seguro Social en calidad de empleador.

Ya hemos señalado que la legislación dominicana impide el fraude a la ley reputando como intermediario a la persona que sin ser representante conocido del empleador contrata trabajadores para ser empleados en la empresa de otra. Por otra parte, la jurisprudencia, como hemos visto, otorga al trabajador la opción de reclamar sus derechos al empleador aparente o al verdadero.

b) La interrupción periódica de la continuidad del trabajo es otra forma muy utilizada para tratar de desconocer las leyes laborales. Como es sólo a partir del cumplimiento de tres meses de trabajo cuando la legislación otorga el beneficio del preaviso y del auxilio de cesantía, empleadores inescrupulosos interrumpen por varios días la relación de trabajo para impedir que el asalariado pueda llegar a alcanzar tres meses de actividad en una misma empresa. Después de un descanso breve se vuelve a reanudar la relación para volverla a interrumpir cuando se está al punto de cumplir los próximos tres meses de faena.

c) El trabajo temporario sólo ha surgido recientemente como una forma de eludir los derechos a la sindicación. La empresa que realmente funciona y despliega las actividades lo hará con un personal puesto a su disposición por un tercero, de modo que el derecho de asociación, de negociación colectiva y de huelga se ejercerán frente a este último, con lo cual el verdadero empleador quedará libre de las presiones y exigencias inherentes a la lucha sindical. Por lo demás, los trabajadores perderán el derecho a la participación en los beneficios de la empresa puesto que son empleados de una agencia de trabajo temporario que no produce las utilidades que genera el establecimiento en el cual prestan sus servicios. Obviamente, en el ejemplo que analizamos, el trabajador deja de prestar un servicio temporario: él es enviado por la empresa de servicio a rendir una labor permanente e ininterrumpida en favor de la persona que lo utiliza. ¡El fraude resulta evidente!

Ahora bien, al margen de estas relaciones atípicas formadas con el propósito de burlar la ley, la crisis económica que afecta al país ha provocado el nacimiento de vínculos laborales que hasta hace poco no se conocían o al menos eran de poco uso. Las condiciones económicas generales han obligado a las empresas a concebir ingeniosas fórmulas de reclutamiento y han costreído a los trabajadores al pluriempleo y al trabajo de tiempo parcial. Dentro de esta nueva corriente de flexibilidad en la política de reclutamiento se observa la tendencia en algunas empresas industriales y comerciales de desprenderse del personal utilizado en actividades indispensables y necesarias, pero secundarias a sus fines esenciales, como son los servicios de vigilancia, limpieza y mantenimiento, los cuales les son traspasados a agencias especializadas en estos menesteres. El préstamo de trabajadores entre empresas pertenecientes a un mismo conjunto económico es otra de las vías que han comenzado a usarse en esta política de ductibilidad en el reclutamiento del personal, especialmente favorecida por la circunstancia de que las sociedades comerciales dominicanas son propiedad de un solo dueño o de una misma familia. Correlativamente, el incremento del costo de la vida ha impulsado a mujeres casadas, que hasta ayer permanecían empeñadas en los quehaceres domésticos, a integrarse al trabajo productivo como un medio de respaldo al presupuesto familiar, situación que degenera en relaciones de tiempo parcial y, a veces, en trabajos paralelos. Entre estas conexiones atípicas merece destacarse la de la promotora y vendedora en supermercados y farmacias de determinados productos que el fabricante

desca introducir en el mercado: la trabajadora será reclutada por un tiempo determinado (mientras dura la promoción) y recibirá un sueldo de su empleador, pero sus servicios se prestarán en los establecimientos de terceras personas, quienes suelen pagarle un por ciento de los frutos de la venta.

En resumen, podría afirmarse que se han incrementado las relaciones atípicas de trabajo, pero el país carece de estadísticas confiables que permitan una afirmación categórica.

III. Situación jurídico-laboral de las personas empleadas según formas de relación de trabajo atípicas.

A diferencia de otros países cuyas legislación se han ocupado en reglamentar diversas modalidades de nexos atípicos laborales (por ejemplo, el trabajo temporario y el de tiempo parcial), en la República Dominicana aún no se han establecido reglas específicas. Las normas del Código de Trabajo son las mismas para todos los trabajadores, sean éstos gerentes, administradores, oficiales de confianza, empleados u obreros. La uniformidad sólo se rompe en los regímenes especiales dedicados a los aprendices, a los trabajadores a domicilio, a los servidores domésticos, a los trabajadores del campo y a las gentes de mar. Salvo estas excepciones, las condiciones generales de trabajo, las disposiciones referentes al salario, las regulaciones de la terminación del contrato, los derechos sindicales y las relaciones colectivas son iguales para todos los asalariados que presten servicios en virtud de un contrato de trabajo.

En el caso de los trabajadores temporarios la única dificultad legal que se plantea es la de determinar quién es el empleador de la persona que presta los servicios. Una vez resuelto el enigma se aplicarán las mismas reglas que se imponen al trabajador tipo: salario mínimo garantizado; idénticas condiciones de trabajo; prescripciones similares en cuanto a la ruptura del vínculo contractual, etc. Esta afirmación no significa que los sinsabores que rodean al triángulo laboral no se conocen en la realidad dominicana: los problemas prácticos que supone la incertidumbre respecto a la persona del empleador y las consiguientes violaciones a la legislación laboral que ella produce se manifiestan en la realidad nacional, pero como se trata de un uso reciente que apenas comienza a expandirse aún no se ha sentido la necesidad de legislar para limitar las opciones del trabajo temporario. Los servicios de guardianes privados y de limpieza a edificios y condominios han podido ser regulados por el Código vigente en razón

de que hasta ahora nadie ha discutido que estos trabajadores están bajo la subordinación de la empresa que los ha contratado aunque sus servicios sean prestados en favor de un tercero que ha concertado con la empresa empleadora un contrato civil de servicios. Sólo en el caso de empleados públicos puestos a las órdenes de entidades privadas han surgido contestaciones, en razón de que es diferente el régimen legal aplicable a los empleados públicos. En los tribunales se ha discutido vivamente cuál es la naturaleza jurídica de su relación laboral, especialmente en los casos en que la persona de derecho privado decide pagarles una suma como complemento del sueldo que perciben de manos del Estado. La Suprema Corte de Justicia ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diversas ocasiones, pero hasta ahora no ha mantenido una orientación constante y ha preferido fallar en forma casuística. En decisión del 29 de mayo del año de 1974, y a propósito de un policía de banco, advirtió que los miembros de la denominada Policía Especial de Bancos y Agencias Recaudadoras del Estado “son empleados públicos del Gobierno a quienes se les ha confiado la misión especial de custodiar los bancos comerciales, por lo que no están ligados por vínculo contractual alguno a las instituciones donde prestan sus servicios” (Boletín Judicial No. 762, pág. 1339). En el caso de guardacampestres de ingenios azucareros ha señalado que “si bien es cierto que los guardacampestres al servicio de los ingenios de azúcar son nombrados por el Poder Ejecutivo y éste puede cancelar sus nombramientos cuando lo juzgue pertinente, no es menos cierto que nada impide que los guardacampestres puedan celebrar con dichas empresas contratos de trabajo sujetos a las disposiciones del Código de Trabajo” (Casación 27 mayo 1983. Boletín Judicial No. 870, pág. 1401). Como puede inferirse de la lectura de ambas decisiones, la máxima instancia judicial dominicana niega la existencia del vínculo laboral entre el policía de banco y la institución donde presta sus servicios por el hecho de que ha sido nombrado en su función por el gobierno, pero admite la posibilidad de que se constituya la relación laboral entre el guardacampestre y el ingenio que emplea sus servicios no obstante aquél haber sido designado por decreto del Poder Ejecutivo. En 1955 la Suprema Corte de Justicia había ido mucho más lejos al señalar “que las actuaciones de los guardacampestres relativas al cuidado de las propiedades encomendadas a su vigilancia, para evitar su pérdida, deterioro o destrucción, puede ser el resultado de la ejecución de un verdadero contrato de trabajo, si se establece la subordinación jurídica implicativa de esta relación contractual”

(Casación 2 agosto 1955, Boletín Judicial No. 541, páginas Nos. 1598, 1604 y 1615).

El trabajo a tiempo parcial y el préstamo de trabajadores entre empresas diferentes no ha sido sometido a ninguna disposición especial. Como ya hemos señalado más adelante en este trabajo, el préstamo de trabajadores tiende a regularse apelando a las normas del Código de Trabajo que reglamentan la transferencia del trabajador: cada préstamo es considerado como una transferencia en que el nuevo empleador queda subrogado en los derechos y obligaciones del empleador sustituido. La identificación de ambas figuras jurídicas a veces resulta difícil de admitir, particularmente cuando el trabajador prestado sigue recibiendo su salario de manos del empleador prestamista.

Las únicas disposiciones que podrían considerarse como previsoras de relaciones atípicas son aquellas que establecen la naturaleza del vínculo contractual de los trabajadores estacionales, eventuales, para obras sucesivas y de los reclutados por subcontratistas:

a) El contrato del trabajador estacional es reputado por tiempo indefinido y al finalizar la temporada sólo se suspende su ejecución para reanudarse en la temporada subsiguiente (Art. 10). La única discusión que ha generado esta prescripción es la de determinar la forma en que se computará la vigencia del contrato: en la legislación dominicana el tiempo que dura la suspensión se toma en cuenta para el cálculo de la duración del contrato y se supone que la misma regla debe seguirse para los operarios de zafra. No obstante, por la peculiar redacción del Artículo 10, algunos jus-laboralistas han sostenido que sólo los períodos de prestación de servicios se acumularán para determinar los derechos de antigüedad del trabajador estacional.

b) El trabajador reclutado durante los períodos de punta está sujeto a un contrato para una obra o servicio determinados, pero tendrá derecho al auxilio de cesantía si sus labores se prolongan más allá de los tres meses (Art. 11 y Art. 72, modificado por la Ley No. 207 del 30 de abril de 1984).

c) En caso de una cadena ininterrumpida de relaciones de trabajo de duración determinada el contrato se reputará por tiempo indefinido. El legislador prevé dos situaciones distintas:

- Si el trabajador labora sucesivamente con un mismo empleador en más de una obra determinada; y
- Si el trabajador sigue prestando sus servicios al empleador después del término pactado en un contrato por cierto tiempo.

En ambas situaciones se considera que el vínculo contractual ha sido celebrado por tiempo indefinido desde el mismo comienzo de los servicios, pero en la primera se ha facultado al Poder Ejecutivo para que reglamente las condiciones de aplicación de la norma, lo cual aún no se ha producido (Art. 12, párrafo y Art. 14, párrafo II, modificados ambos por la Ley No. 80 del 18 de noviembre de 1979).

d) Los trabajadores reclutados por un subcontratista que no sea una empresa establecida han celebrado sus contratos con el contratista principal, reputándose al subcontratista como un simple intermediario (Arts. 18 y 20).

Ahora bien, ninguno de los preceptos mencionados establece previsiones especiales en cuanto a las condiciones generales de trabajo, el salario o las relaciones colectivas. A estos trabajadores se les aplicará las mismas reglas establecidas por el Código de Trabajo para los demás subordinados.

IV. Seguridad Social de las personas empleadas según formas de relación de trabajo atípicas.

Las leyes dominicanas sobre accidentes de trabajo y seguros sociales datan de 1932 y 1948, respectivamente, y en ninguna de las dos aparece un solo texto en que se tome en consideración al trabajador temporario, al de tiempo parcial y al estacional. Las disposiciones de ambas leyes son uniformes para todas las personas que en virtud de un contrato de trabajo presten sus servicios a un empleador.

1.-- Para el trabajador temporario la única inquietud que surgirá será la de determinar quién es su empleador; una vez satisfecha esta interrogante se pondrá en funcionamiento la legislación del seguro social y la de accidentes de trabajo. No obstante, en lo que respecta al régimen legal del accidente de trabajo merece la pena señalar que se reputa como empleador a la persona natural, sociedad o corporación o compañía, dueño de la obra, explotación o industria en donde el trabajo se preste, de modo que en la relación triangular de trabajo corresponderá a la empresa utilizadora de la mano de obra pagar las contribuciones y asumir la responsabilidad del infortunio. Aún más, estando contratada la ejecución o explotación de una obra o industria, se considerará como empleador al contratista y al subcontratista, pero el dueño de la misma será subsidiariamente responsable ante el trabajador. Sin embargo, en la práctica son las empresas de guardianes privados y de servicios de limpieza las que aseguran a su personal y

pagan las contribuciones. Lo mismo podría decirse en el préstamo de trabajadores en que el seguro contra accidente de trabajo es generalmente concertado por el empleador original.

2.— En lo que se refiere a los trabajadores estacionales y de tiempo parcial, la ley sobre seguros sociales dispone su aplicación en favor de los que prestan servicios sin sujeción fijada a un empleador determinado y a los picadores de caña, vagoneros, carreteros, recolectores y trilladores de café y cacao, sembradores y cortadores de arroz, despalilladores, emanilladores y entrojadores de tabaco.

Estos trabajadores deberán ser inscritos en el seguro social si prestan servicios en exceso de dos días, pero las condiciones de calificación para tener derecho a recibir las prestaciones garantizadas son las mismas que se exigen para los trabajadores a tiempo completo. Por lo tanto, y en razón de la naturaleza de su trabajo, en múltiples ocasiones quedarán privados de los derechos consagrados en la ley. En efecto, si en la enfermedad recibirán la asistencia médica y hospitalaria, no resultará igual con el subsidio económico, el cual sólo se otorga a quienes justifiquen haber pagado no menos de seis cotizaciones en los nueve meses anteriores a la enfermedad. Igual exigencia se hará para el subsidio de maternidad, pero elevándose el número de cotizaciones a un mínimo de treinta. Requisitos más enérgicos se establecen para acceder a las pensiones de invalidez y de vejez, así como para el capital de defunción preservado para los causahabientes del asegurado. No hay, pues, diferencia entre el trabajador a tiempo completo y el de tiempo parcial y el estacional, con lo cual se produce una discriminación para estos últimos a quienes se les exigirán las mismas condiciones de calificación fijadas para aquellos sin tomar en consideración que ejecutan una faena de menor duración.

En conclusión, no existen exclusiones expresas ni en la ley sobre seguros sociales ni en la de accidentes de trabajo que se refieran a los trabajadores a tiempo parcial y a los de labor estacional; al contrario, la primera de esas leyes los incluye explícitamente, pero se olvida de adoptar medidas que favorezcan la contratación de trabajadores a tiempo parcial y de prever la relación atípica laboral, discriminando implícitamente al operario que sólo ejecuta una faena temporal o parcial.